

J.C.H. Melis

De Notariswet

7 De notariële akte

7.4 Bewijsrechtelijke aspecten

7.4.1 Algemeen

*'Een authentieke of onderhandse akte levert ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van die verklaring, tenzij dit zou kunnen leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat', aldus leert de eerste zin van art. 157 tweede lid Rv. De bewijsrechtelijke hoofdregel dat de waardering van het bewijs aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten (art. 152 tweede lid Rv), wordt hier opzij gezet. De rechter is verplicht de inhoud van een akte als waar aan te nemen (art. 151 eerste lid Rv). De persoon die ten behoeve van de wederpartij in een akte een verklaring heeft afgelegd met het oogmerk ten laste van zichzelf bewijs te scheppen, heeft een *preuve preconstituée* gecreëerd. Dit sluit overigens niet uit dat degene die dat bewijs laste van zichzelf in het leven heeft geroepen, tegenbewijs levert (art. 151 tweede lid Rv). Dat tegenbewijs kan worden geleverd met alle middelen. Zelfs bewijs door middel van vermoedens kan daarvoor voldoende zijn.²¹ Voorzover het om de bewijsrechtelijke betekenis van de partij-verklaring in een notariële akte gaat, staan de onderhandse en de authentieke akte blijkens art. 157 tweede lid Rv op gelijke hoogte. Niettemin verdient de notariële akte voor bewijsrechtelijke doeleinden de voorkeur boven de onderhandse akte. Naast verklaringen van par-*

bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van die verklaring, tenzij dit zou kunnen leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat’, aldus leert de eerste zin van art. 157 tweede lid Rv. De bewijsrechtelijke hoofdregel dat de waardering van het bewijs aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten (art. 152 tweede lid Rv), wordt hier opzij gezet. De rechter is verplicht de inhoud van een akte als waar aan te nemen (art. 151 eerste lid Rv). De persoon die ten behoeve van de wederpartij in een akte een verklaring heeft afgelegd met het oogmerk ten laste van zichzelf bewijs te scheppen, heeft een *preuve préconstituée* gecreëerd. Dit sluit overigens niet uit dat degene die dat bewijs laste van zichzelf in het leven heeft geroepen, tegenbewijs levert (art. 151 tweede lid Rv). Dat tegenbewijs kan worden geleverd met alle middelen. Zelfs bewijs door middel van vermoedens kan daarvoor voldoende zijn.²¹ Voorzover het om de bewijsrechtelijke betekenis van de partij-verklaring in een notariële akte gaat, staan de onderhandse en de authentieke akte blijkens art. 157 tweede lid Rv op gelijke hoogte. Niettemin verdient de notariële akte voor bewijsrechtelijke doeleinden de voorkeur boven de onderhandse akte. Naast verklaringen van partijen en eventuele getuigen bevat de notariële akte verklaringen van de notaris zelf. Authentieke akten leveren tegen een ieder dwingend bewijs op van hetgeen deze ambtenaar binnen de kring van zijn bevoegdheid omtrent zijn waarnemingen en verrichtingen heeft verklaard. De verklaringen van de notaris leveren dus niet slechts bewijs op tussen partijen maar tegen een ieder. Daarenboven komt aan de notariële akte het vermoeden van echtheid toe van art. 159 eerste lid Rv.

notariële akte het vermoeden van echtheid toe van art. 159 eerste lid Rv.

7.4.2 Verklaringen van de notaris met dwingende bewijskracht tegen een ieder

Iedere notariële akte, dus zowel de partij-akte als de proces-verbaal-akte, bevat verklaringen van de notaris. Mits die verklaringen zijn gedaan binnen de kring van zijn bevoegdheid, kan daaraan dwingende bewijskracht tegen een ieder worden toegekend. Ik duid die bewijskracht hierna ook aan als ambtelijke bewijskracht. ‘Die bewijskracht steunt op de betrouwbaarheid van de auteur; slechts door tegenbewijs kan zij worden ontzenuwd (art. 178 oud).’²² De vraag naar de nood-

21. Zie reeds HR 4 december 1941, NJ 1942, 228. Dat het beginsel van de *preuve préconstituée* door de Hoge Raad ernstig wordt genomen blijkt niettemin duidelijk uit HR 5 januari 2001, NJ 2001/612. Beide arresten handelen over de bewijsrechtelijke betekenis van een partij-verklaring in een notariële akte.

22. Parl. Gesch. Nieuw bewijsrecht, Deventer, 1988, p. 142.

zaak van benoemingsvereisten en toezicht op doen en laten van de notaris, laat zich mede hier verklaren.

De dwingende bewijskracht van het **notariële** relaas tegen een ieder, komt toe aan verklaringen van de notaris omtrent zijn waarnemingen en verrichtingen. **Bij** verklaringen omtrent verrichtingen van de notaris kan worden gedacht aan al die verrichtingen die de Notariswet de notaris **bij** het verlijden van akten opdraagt. Bijvoorbeeld dat de notaris de zakelijke inhoud van de **akte** en de toelichting daarop aan de verschijnende personen heeft meegedeeld of dat hij de **akte** algeheel of gedeeltelijk heeft voorgelezen (art. 43).

Bij verklaringen over waarnemingen van de notaris kan worden gedacht aan de constatering van dag, maand en jaar van passeren en aan de plaats van opmaken van de **akte**. De in de partij-**akte** opgenomen identificerende gegevens van de cliënten zijn gebaseerd op waarnemingen van de notaris, evenals de verklaring dat de verschijnende personen de **akte** hebben ondertekend.

Bij deze verklaringen over waarnemingen of verrichtingen van de notaris is buiten twijfel dat deze zijn gedaan binnen de kring van zijn bevoegdheid. Die verklaringen hebben ambtelijke bewijskracht. Maar hoever reikt de bevoegdheid van de notaris om dergelijke verklaringen te doen? Om de ambtelijke bewijskracht van art. 157 eerste lid Rv te kunnen verkrijgen, moet het gaan om verklaringen van de notaris over

komt toe aan verklaringen van de notaris omtrent zijn waarnemingen en verrichtingen. **Bij** verklaringen omtrent verrichtingen van de notaris kan worden gedacht aan al die verrichtingen die de Notariswet de notaris **bij** het verlijden van akten opdraagt. Bijvoorbeeld dat de notaris de zakelijke inhoud van de **akte** en de toelichting daarop aan de verschijnende personen heeft meegedeeld of dat hij de **akte** algeheel of gedeeltelijk heeft voorgelezen (art. 43).

Bij verklaringen over waarnemingen van de notaris kan worden gedacht aan de constatering van dag, maand en jaar van passeren en aan de plaats van opmaken van de **akte**. De in de partij-**akte** opgenomen identificerende gegevens van de cliënten zijn gebaseerd op waarnemingen van de notaris, evenals de verklaring dat de verschijnende personen de **akte** hebben ondertekend.

Bij deze verklaringen over waarnemingen of verrichtingen van de notaris is buiten twijfel dat deze zijn gedaan binnen de kring van zijn bevoegdheid. Die verklaringen hebben ambtelijke bewijskracht. Maar hoever reikt de bevoegdheid van de notaris om dergelijke verklaringen te doen? Om de ambtelijke bewijskracht van art. 157 eerste lid Rv te kunnen verkrijgen, moet het gaan om verklaringen van de notaris over eigen waarnemingen of verrichtingen. Alleen dan komt aan de verklaringen daaromtrent dwingende bewijskracht ten opzichte van een ieder toe. Dient zich een persoon aan die verklaart te handelen als mondeling gevolmachtigde van een ander, dan betekent de verklaring van de notaris daarover in de partij-**akte** geenszins dat het bestaan van de volmacht is komen vast te staan. Terecht besliste de Hoge Raad dat de **akte** op dit punt bewijskracht mist.²³ Dat de verschijnende persoon *verklarende* die volmacht te hebben gekregen, staat overigens wel tegenover

7.4.4 Het vermoeden van echtheid

Naast het gegeven dat de verklaringen van de notaris in de **notariële akte** dwingende bewijskracht hebben tegen een ieder, is vanuit bewijsrechtelijke optiek het vermoeden van echtheid van belang. Art. 159 eerste lid Rv omschrijft het vermoeden van echtheid als volgt: een geschrift, dat het uiterlijk heeft van een authentieke **akte**, geldt als zodanig behoudens **bewijs** van het tegendeel. Voor de **notariële akte** betekent dat het volgende: het stuk dat er als een **notariële akte** uitziet, geldt tot op **bewijs** van het tegendeel als **notariële akte**. Aldus wordt in de wet het adagium: 'Acta probant se ipsa' (akten bewijzen zichzelf) verwoord. Wordt betwist dat het stuk dat er uitziet als een **notariële akte** dat ook daadwerkelijk is, dan hoeft dus niet eerst onderzoek te worden verricht of het stuk dat er uitziet als een **notariële akte** dat ook in werkelijkheid is, alvorens een beroep kan worden gedaan op de bewijskracht van hetgeen daarin is gerelateerd. De bewijslast dat het stuk dat er als een **notariële akte** uitziet, dat niet is, rust dus op degene die de authenticiteit van de **akte** betwist. Hieruit volgt dat bewijsrechtelijk wordt verondersteld dat de verklaringen opgenomen in het stuk dat er uitziet als **notariële akte**, de bewijskracht hebben die zij ook zouden hebben als zou zijn aangetoond dat het inderdaad een **notariële akte** was. De verklaringen van de notaris moeten dus in beginsel tegen een ieder voor waar te worden aangemerkt; de verklaringen van partijen

36. Toelichting, nr. 12, p. 14.

dienen jegens elkaar als waar te worden aangenomen. Indien niet wordt bewezen dat de **akte** niet authentiek is, moet de **rechter** van de waarheid van die verklaringen uitgaan.

Hier kan een belangrijk onderscheid met de onderhandse **akte** worden onderkend. Men leze art. 159 tweede lid Rv: *'een onderhandse **akte** waarvan de ondertekening door de partij, tegen welke zij dwingend bewijs zou leveren, stellig wordt ontkend, levert geen bewijs op, zolang niet bewezen is van wie de ondertekening afkomstig is. Is degeen tegen wie de **akte** wordt ingeroepen een ander dan hij die haar ondertekend zou hebben, dan kan worden volstaan met de verklaring, dat men de echtheid van de ondertekening niet erkent.'* Een stellige ontkenning, respectievelijk de verklaring dat men de echtheid van de ondertekening niet erkent, betekent **bij** een (stuk dat eruit ziet als een) onderhandse **akte** dat bewezen zal moeten worden van wie de ondertekening afkomstig is, alvorens aan de in dat stuk opgenomen verklaringen de dwingende bewijskracht tussen partijen kan worden toegekend. Om aan de verklaringen opgenomen in een geschrift dat er als een **notariële akte** uitziet, bewijskracht te onthouden, volstaat het evenwel niet de ondertekening stellig te ontkennen of te verklaren dat men de echtheid van de ondertekening niet erkent.

Om het vermoeden van echtheid te verkrijgen, dient het te gaan om een geschrift dat het uiterlijk heeft van een authentieke **akte**. Voor dat uiterlijk zijn de vormvoorschriften opgenomen in de Notariswet van